

ARBITRAGEM

Álvaro Villaça Azevedo

RESUMO

Trata do instituto da arbitragem no Brasil, em face da Lei n. 9.307/96 e do novo Código Civil, reportando-se à legislação revogada, constante do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil.

Discorre sobre a cláusula arbitral ou compromissória, acordo para dirimir conflitos futuros que possam surgir entre as partes contratantes, e sobre o compromisso arbitral – pacto firmado para solução de problemas surgidos no curso do contrato –, indicando os devidos procedimentos.

Afirma a necessidade dessa forma paralela e útil de pacificação dos conflitos de interesses, na medida em que oferece às partes a alternativa de comporem suas lides fora do âmbito do Poder Judiciário, reconhecidamente lento.

PALAVRAS-CHAVE

Arbitragem; Lei n. 9.307/96; Código Civil; juízo arbitral; cláusula arbitral; cláusula compromissória; compromisso arbitral; convenção arbitral; regra arbitral; procedimento arbitral.

O Código Civil de 1916 regulava o instituto jurídico do compromisso em seus arts. 1.037 a 1.048, o novo Código Civil, nos arts. 851 a 853, e o Código de Processo Civil tratava do juízo arbitral nos arts. 1.072 a 1.102.

O Decreto n. 737, de 25/11/1850, já dispunha sobre solução arbitral de litígios entre comerciantes, fosse a arbitragem voluntária ou obrigatória. Esta última, por contrariar a própria índole do instituto, foi revogada pela Lei n. 1.350, de 14/9/1866, e coerentemente porque, contra a vontade das partes, só é possível a decisão judicial, nunca a arbitral.

Com o advento da Lei n. 9.307, de 23/9/96¹, ficaram revogados, por seu art. 44, os aludidos arts. do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil, inclusive o art. 101 deste, conferindo-se moderno enfoque à arbitragem com a nova legislação, a valer tanto no plano interno como no internacional. O atual Código Civil, nos citados três artigos, admite o compromisso – judicial e extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas capazes de contratar – e a cláusula compromissória, *para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial*. Embora essa frase conste no art. 853, aplica-se ela a toda a matéria arbitral, tratada, integralmente, na Lei 9.307, de 1996.

Aponta Maristela Basso² que, pouco antes da edição da Lei n. 9.307/96, já se constatava *uma tentativa de revitalização da arbitragem no Brasil, com a promulgação do Decreto Presidencial 1.902, de 09/5/96, que promulgou a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, celebrada no Panamá em 1975. Essa já introduziu nova mentalidade acerca da arbitragem, determinando, no art. 1º, que: “é válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo acordo constará do documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex.”*

Com a nova lei, não há mais diferenças entre a arbitragem nacional e a internacional, estando submetidas, assim, ao mesmo regramento.

Desse modo, o juízo arbitral tanto pode existir com compromisso

quanto com a cláusula arbitral ou compromissória.

Há muito tempo acumulam-se processos em nossos tribunais, o que demonstra a necessidade de um meio rápido e racional de solução de problemas de natureza contratual. No meu entendimento, a arbitragem é a forma ideal para a solução dos conflitos, no futuro.

Esse futuro é, hoje, a Lei n. 9.307, de 23/9/1996, que ampliou e modernizou as regras insuficientes que plasmavam os Códigos Civil de 1916 e de Processo Civil.

Destaca Carlos Alberto Carmona³ não se poder negar, em princípio, que a arbitragem tenha condições de superar o processo estatal em termos de rapidez. Sabendo-se que as partes podem escolher o procedimento a ser seguido, fica claro que muitos atos poderão ser simplificados em cada caso para evitar demora inútil.

A atual solução legislativa chegou a tempo, pois, é melhor um técnico escolhido pelas partes resolver suas pendências que o Poder Judiciário, quando este necessitar de técnicos (peritos e assistentes) para decidir. Muitas vezes, as questões a serem dirimidas judicialmente levam os juízes a consultarem técnicos e, embora não fiquem adstritos aos laudos destes, melhor transformar esses técnicos em árbitros escolhidos pelas partes e aceitar suas decisões. No mundo dos negócios, tal solução é quase indispensável porque, como diz o brocardo, *justiça tarda é justiça falha*.

Assim, mesmo a matéria a ser julgada pelo Poder Judiciário deve ter trâmite processual mais rápido, com a diminuição do potencial de recursos e a aceleração do procedimento de execução, o que reduz as hipóteses de contrariedade (embargos etc.) e evita ônus ao executado (depósitos para recorrer etc.)

2 CONCEITO

A arbitragem é um acordo de vontades de que se utilizam os contratantes, preferindo não se submeter a decisão judicial, com o objetivo de solucionar seus conflitos de interesses presentes ou futuros, por meio de árbitro ou árbitros.

A Lei n. 9.307/96 admite, no art. 1º, que as partes capazes de contratar poderão utilizar-se da arbitragem para dirimir suas lides, quando tratarem de direitos patrimoniais disponíveis. Não poderão, portanto, exemplificativamente, ser objeto de arbitragem

as questões sobre direitos da personalidade, direitos de família, como os relativos a alimentos, direitos de menores e os que se relacionem com interdição.

Poderíamos, impropriamente, chamar a arbitragem de uma espécie de transação realizada por terceiros, pois as partes, em vez de elas próprias realizarem o acordo, deferem essa tarefa de harmonizar seus conflitos a um decisor árbitro, e não a um juiz.

Embora referindo-se só ao compromisso escrito, não à cláusula arbitral, os Códigos Civil de 1916 e de Processo Civil, por seus arts. 1.037 e 1.072, respectivamente, possibilitavam às pessoas capazes de contratar louvar-se em árbitros, que lhes resolvessem *as pendências judiciais ou extrajudiciais*. No aludido artigo do Código processual, acrescentou-se que essas pendências poderiam ser *de qualquer valor, concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação*.

3 REGRAS ARBITRAIS

O Código Civil de 1916, por seu revogado art. 1.040, inc. IV, admitia que, no compromisso, pudessem os árbitros ser autorizados a julgar *por equidade, fora das regras e formas de direito*.

Atualmente, essa autorização existe, de maneira ampla, no art. 2º da Lei n. 9.307/96, que admite a arbitragem de Direito ou de equidade, conforme estabeleçam as partes.

Assim, podem as partes escolher as regras de direito a serem aplicadas na solução arbitral, respeitados os bons costumes e a ordem pública. Podem ainda convencionar que a solução da lide seja fundamentada nos princípios gerais de Direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio.

Quando o árbitro estiver autorizado a decidir conforme as apontadas regras arbitrais, estará preso a elas, e delas dependerão os fundamentos da decisão arbitral. Sendo a arbitragem de Direito, devem ser observadas pelo árbitro, estritamente, as regras jurídicas escolhidas pelas partes, aplicáveis na solução do caso, sejam de Direito escrito (artigos de códigos ou de leis especiais), sejam relativas à essência jurídica contida nos princípios gerais de Direito, ou no Direito consuetudinário (usos e costumes), quer se trate ainda de regramentos internacionais de comércio.

Essas regras jurídicas enunciamas na lei não são, entretanto, taxativas. As partes escolhem qualquer das formas pelas quais se expressa o Direito, como a jurisprudência, por exemplo, que é um costume judiciário, a tendência majoritária do entendimento doutrinário, e também o critério analógico.

Tudo leva a esse posicionamento ante a elástica disposição legal analisada que, ao permitir o julgamento por equidade, autoriza o árbitro, nesse caso, a abandonar as regras jurídicas e decidir conforme seu próprio juízo. Ele cria a regra como se legislador fosse, decidindo o que entende justo na solução do caso concreto. Assim, sem se cingirem às normas e formas de Direito, os árbitros podem criar o justo entre as partes e fazer justiça segundo seu próprio entendimento.

4 CLÁUSULA ARBITRAL

Convenção de arbitragem é o acordo firmado pelas partes, em um contrato ou outro documento, pelo qual preferem que os conflitos de interesses que possam surgir entre elas, de futuro, em razão da mencionada contratação, venham a ser solucionados em juízo arbitral.

Existem, atualmente, espécies de convenção de arbitragem: a cláusula arbitral ou compromissória e o compromisso arbitral, constantes no art. 3º da Lei n. 9.307/96. Nos artigos seguintes, a mesma lei conceitua essas espécies e programa seus efeitos.

A cláusula arbitral ou compromissória é o acordo que as partes incluem no contrato ou em documento, nacional ou internacionalmente firmado, obrigando-se a submeter ao juízo arbitral os conflitos de interesses que possam advir dessa contratação. Por ser cláusula, ela faz parte de um contrato ou de um documento, em que exista esse acordo das partes, as quais preferem a arbitragem como forma de solucionar seus futuros conflitos.

A relação jurídica entre as partes precisa ficar comprovada ou por contrato ou por documento, para que exista a cláusula arbitral, devendo ser estipulada por escrito, em qualquer deles, pois o § 1º do art. 4º da Lei n. 9.307/96 é claro ao possibilitar conste a cláusula compromissória também em documento apartado do contrato, mas que a ele se refira.

Desse modo, a título de exemplo, se, em uma carta, mesmo poste-

rior a uma contratação, houver referência a esta com a inserção da cláusula arbitral, será a cláusula plenamente válida e eficaz.

Portanto, embora seja nulo o contrato ou o documento em que conste a cláusula arbitral, se houver a relação jurídica entre as partes, permanece válida e eficaz a cláusula compromissória, sendo aplicada à solução das dúvidas decorrentes dessa relação.

Determina a lei, ainda, que a cláusula compromissória só tenha eficácia nos contratos de adesão se o aderente tomar a iniciativa de instituir

A atual solução legislativa chegou a tempo, pois, é melhor um técnico escolhido pelas partes resolver suas pendências que o Poder Judiciário, quando este necessitar de técnicos (...) para decidir. Muitas vezes, as questões a serem dirimidas judicialmente levam os juízes a consultarem técnicos e, embora não fiquem adstritos aos laudos destes, melhor transformar esses técnicos em árbitros escolhidos pelas partes e aceitar suas decisões. No mundo dos negócios, tal solução é quase indispensável porque (...) *justiça tarda é justiça falha.*

o arbitramento ou concordar com ele, expressamente, em documento específico. Entendo, todavia, que, se existir essa iniciativa do aderente, deverá haver, também, a concordância por escrito do outro contratante.

Pode parecer que esse posicionamento do legislador tenha desnaturado o contrato de adesão, pois as condições ou cláusulas gerais do contrato de adesão devem ser iguais, como bem pondera Orlando Gomes⁴: *Um dos sujeitos redige-as antecipadamente para sua utilização nas eventuais relações jurídicas que trará com pessoas indeterminadas.*

O esquema é, normalmente, a obra exclusiva de uma das partes dos contratos seriados. Destinam-se as cláusulas gerais imutavelmente a constituir o conteúdo obrigacional dos contratos celebrados para o nascimento de prestações idênticas, mas exercem igualmente uma função normativa no sentido de que regulam inevitavelmente, de modo uniforme, a conduta das partes e os seus interesses no curso da relação, sem serem disposições legais.

Porém, a Lei n. 9.307/96 cuida da cláusula arbitral como contratação autônoma, nada tendo a ver com as cláusulas e condições do contrato em que se veja inserida.

O art. 8º da Lei n. 9.307/96 é expresso ao assentar que *a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.* Daí porque, não sendo aceita a arbitragem pelas partes contratantes, poder-se-á manter íntegro, no caso analisado, o contrato de adesão.

Na cláusula compromissória, podem as partes referir-se às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada. Nesse caso, a arbitragem deverá ser instituída e processada de acordo com tais regras. Essa norma, constante do art. 5º da Lei n. 9.307/96, é cogente, pois o mesmo dispositivo legal garante que a arbitragem será (imperativamente) instituída e processada.

Nesse passo, registre-se informação sobre alguns importantes órgãos e entidades arbitrais existentes, com suporte em Maristela Basso⁵, que menciona: *É surpreendente o número de entidades dedicadas à arbitragem comercial que estão surgindo, tanto nos países de tradição romano-germânica, como nos da Common Law. Razão pela qual, em 1985, foi criada uma Federação de Instituições de Arbitragem Comercial, cuja finalidade principal é de incentivar e estreitar o relacionamento entre seus membros e facilitar a troca de informações. Além dessa, existe também, em Londres, a Chartered Institute of Arbitrators, cujo propósito é promover a coordenação e cooperação entre instituições arbitrais internacionais. Luiz Olavo Baptista cita como importantes instituições a American Arbitration Association (AAA), a Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCi), a London Court of Arbitration. No Brasil, cita o Tribunal Arbitral da Câmara de Comér-*

cio Brasil-Canadá e, com certeza, citaria a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (In Arbitragem comercial, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 40 - obra escrita com J. C. de Magalhães). No âmbito do Mercosul, visando a agilizar a solução dos conflitos individuais, está sendo criado o Tribunal de Mediação e Arbitragem do Coadem - Colégio e Ordem dos Advogados do Mercosul, órgão que congrega os advogados dos países do Mercado Comum do Sul.

Cito, ainda, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, recentemente criada, em 12 de dezembro de 1996, cujo corpo de árbitros integro.

Quando não houver acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, deverá a parte interessada interpor a outra para o início ao arbitramento. Essa interposição será comprovada por qualquer documento como, por exemplo, carta do Cartório de Títulos e Documentos (meio seguro) convocando o interpelado para firmar o compromisso arbitral em dia, local e hora.

O local do encontro deve ser, sempre, um tabelionato, perante algum de seus integrantes oficiais, para que se possa, eventualmente, lavrar escritura pública de não-comparecimento do interpelado ou de seu comparecimento e recusa de firmar o compromisso.

No art. 6º da Lei sob análise, alude-se à manifestação desse intento *por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação*. O convite por via postal ou qualquer meio de comunicação é perigoso, mesmo com aviso de recebimento (AR), pois sempre será difícil comprovar o conteúdo da mencionada carta, o que não ocorre com a entrega por cartório ou com recibo na cópia do original entregue.

Se houver referida cláusula compromissória e a parte convocada não comparecer ou, ao comparecer, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, a parte interponente estará autorizada a ingressar no juízo competente com a ação de que trata o art. 7º da Lei n. 9.307/96, com o objetivo de se lavrar o citado compromisso. Nesse caso, o juiz deve designar audiência especial.

O procedimento dessa demanda está delineado nos sete parágrafos do mencionado art. 7º. Assim, o demandante deverá indicar, com precisão, o objeto da arbitragem e anexar o documento onde estiver conti-

da a cláusula compromissória. Será, então, designada audiência de tentativa de conciliação. Frustrada esta, tentará o juiz obter das partes a celebração do compromisso arbitral, de comum acordo. Se não for possível, decidirá o juiz.

Se não houver na cláusula disposição sobre nomeação de árbitros, o juiz, ouvidas as partes, decidirá a respeito, podendo nomear árbitro único.

Se não comparecer o demandante à audiência, sem justo motivo, extinguir-se-á o processo sem julgamento de mérito. Se a ausência for do demandado, o juiz, ouvido o demandante, decidirá sobre o conteúdo do compromisso e nomeará um único árbitro. A sentença que julgar procedente o pedido terá valor de compromisso arbitral.

5 COMPROMISSO ARBITRAL (JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL)

O compromisso arbitral pode acontecer quando as partes contratantes já estejam a litigar ou na iminência de fazê-lo. Nele não se cuida de acordo para solucionar futuros conflitos de interesses entre as partes, como na cláusula arbitral, mas sim a lide presente entre elas, seja judicial ou extrajudicialmente.

Portanto, compromisso arbitral é o acordo que as partes contratantes fazem para dirimir, por meio de árbitro ou árbitros, problema ou dúvida surgidos em virtude de contratação já existente, pendentes ou não de decisão judicial.

Como vimos, o compromisso arbitral já estava regulado no Código Civil de 1916, sob o título de compromisso, e no Código de Processo Civil, sob a expressão "juízo arbitral", como único modo, então, de resolver conflitos de interesses de forma arbitral. Foi um primeiro passo.

O compromisso é, portanto, um contrato escrito, para dirimir conflitos de interesses, advindos de um outro contrato anteriormente existente entre as partes interessadas.

Há duas espécies de compromisso arbitral: o judicial e o extrajudicial. Se o conflito de interesses, se a lide é objeto de demanda judicial, podem as partes resolver a pendência no próprio processo, por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal em que estiver em curso a demanda. Se, por outro lado, esse conflito existir fora do processo, ou se houver iminência de litígio entre as partes interessadas, poderão estas compor a lide por meio

de documento particular, firmado também por duas testemunhas, ou por escritura pública.

Essa situação, constante atualmente do art. 9º da Lei n. 9.307/96, já estava regulada pelos revogados arts. 1.038, primeira parte, do Código Civil de 1916 e 1.073 do Código de Processo Civil.

No compromisso arbitral devem constar, obrigatoriamente: nome, profissão, estado civil e domicílio do árbitro ou dos árbitros, ou, se for o caso, identificação da entidade à qual as partes incumbiram a indicação de árbitros; bem como a matéria objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral (art. 10 da Lei n. 9.307/96).

Matéria parecida constava do revogado art. 1.039 do Código Civil de 1916, em que era obrigatório indicar, também, os substitutos dos árbitros, caso tivessem estes de ser substituídos, por falta ou impedimento. No revogado art. 1.074 da lei processual determinava-se, sob pena de nulidade do compromisso, a indicação, ainda, do valor do objeto do litígio e a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos árbitros e das despesas processuais.

Atualmente só os requisitos apontados no aludido art. 10 da Lei n. 9.307/96 são obrigatórios, pois, sem que se saiba quem são os árbitros e qual a controvérsia que as partes querem dirimir, não se trata de compromisso. O texto desse art. 10 contém norma de ordem pública, sendo indiscutível a indispensabilidade dos requisitos nele mencionados (seu *caput* assenta: *Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:...*).

O art. 11 da mesma Lei, em caráter facultativo, possibilita que ainda conste no compromisso arbitral: o local, ou locais, em que se dará a arbitragem; a autorização para que o árbitro ou árbitros julguem por equidade, se assim entenderem as partes; o prazo para a entrega da sentença arbitral; a identificação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando as partes julgarem conveniente; a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem e a fixação dos honorários do árbitro ou dos árbitros.

Com a fixação dessa verba honorária pelas partes, no compromisso arbitral, este valerá como título executivo extrajudicial; caso contrário, os honorários serão estabelecidos

pelo Poder Judiciário, por intermédio do órgão competente para conhecer da demanda, a requerimento do árbitro.

A estipulação dos honorários dos árbitros e sua forma de pagamento, no compromisso, era requisito essencial, conforme os revogados incs. VI do art. 1.040 do Código Civil de 1916 e IV do art. 1.074 do Código de Processo Civil. Embora atualmente não se constitua imperativo legal, como mencionado, é recomendável sua existência, pois, desse modo, valerá como economia de tempo, evitando-se que honorários e modo de pagamento sejam fixados judicialmente.

O art. 12 da Lei n. 9.307/96 menciona três causas de extinção do compromisso arbitral: se houver escusa por qualquer dos árbitros, antes de aceitar sua nomeação e tendo as partes declarado não aceitar substitutos; se falecer ou ficar qualquer árbitro impossibilitado de dar seu voto, havendo declaração expressa das partes de não aceitar substituto; se tiver expirado o prazo constante do art. 2º, inc. II, e o prazo complementar de dez dias concedido ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, por interpelação feita ao árbitro, para prolação e entrega da sentença arbitral.

Como visto, havendo determinação de prazo em que deva ser exarada a solução dos árbitros, o marco temporal deverá ser rigorosamente observado, sob pena de completa invalidez da sentença arbitral proferida fora dele.

No compromisso arbitral, as partes interessadas costumam propor aos árbitros quesitos (perguntas), principalmente sobre o ponto discordante, e atribuir às respostas as consequências que quiserem.

Como o compromisso arbitral é um contrato, os contratantes podem estabelecer cláusula penal (multa) e cobrar até 20% sobre o valor da contratação, em caso de descumprimento da sentença arbitral. Esse limite não está estabelecido em lei, resultando do meu entendimento sobre o razoável, o justo, nessa matéria. Nada impede, portanto, que as partes contratantes queiram definir outro percentual, mais elevado, sujeitando-se ao crivo do Poder Judiciário, respeitado, sempre, o limite do art. 412 do Código Civil (art. 920 do Código Civil de 1916) que, como norma de ordem pública, impede que a multa seja superior ao valor da obrigação principal.

É conveniente, ainda, que as partes, para evitar empate de decisões arbitrais, nomeiem um ou mais árbitros, mas sempre em número ímpar, como determinava o revogado art. 1.076 do Código de Processo Civil.

6 INEXISTÊNCIA DE RECURSO DE DECISÃO ARBITRAL E HIPÓTESES DE NULIDADE DESTA

O árbitro é um *juiz de fato e de direito*, menciona o art. 18 da Lei n. 9.307/96, não ficando seu decisório,

O compromisso arbitral pode acontecer quando as partes contratantes já estejam a litigar ou na iminência de fazê-lo. Nele não se cuida de acordo para solucionar futuros conflitos de interesses entre as partes, como na cláusula arbitral, mas sim a lide presente entre elas, seja judicial ou extrajudicialmente.

(...), compromisso arbitral é o acordo que as partes contratantes fazem para dirimir, por meio de árbitro ou árbitros, problema ou dúvida surgidos em virtude de contratação já existente, (...)

sua sentença sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Na legislação revogada (inc. II do art. 1.040 do Código Civil de 1916 e art. 1.078 do Código de Processo Civil), as partes podiam sujeitar a decisão arbitral a recurso, que deveria ser interposto ao tribunal de instância superior. O revogado art. 1.041 do Código Civil de 1916 mencionava, como o referido art. 18, que *os árbitros serão juizes de fato e de direito*, mas acrescia que sua decisão não ficava sujeita a recurso, caso as partes convencionassem, expressamente, em contrário.

Na revogada legislação, em princípio, não cabia recurso da decisão arbitral, a não ser que a hipótese de cabimento constasse da convenção dos interessados ou então nos casos previstos em lei, nas três hipóteses constantes no art. 1.046 do Código Civil de 1916: quando ocorresse invalidez (nulidade ou anulabilidade) do compromisso ou quando os árbitros decidissem após sua extinção ou, ainda, quando se comprovasse excesso de poderes do mediador. O parágrafo único desse dispositivo legal mandava que, em tais casos, o recurso fosse precedido do depósito do valor da multa ou da prestação de fiança idônea que garantisse seu pagamento. Essa pena (multa) só restava sem efeito se fosse provido (julgado procedente) o recurso, completava o art. 1.047 do Código Civil de 1916, também revogado.

Havia, portanto, antes da legislação atual, o compromisso sem recurso e com recurso. Não se admite, hoje, fique a decisão arbitral sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário; todavia, pode ser impugnada judicialmente, se for nula, por ocorrência de qualquer das hipóteses constantes do art. 32 da lei sob análise, ou seja: se for nulo o compromisso, se emanar de quem não podia ser árbitro, se não contiver os requisitos do art. 26 da lei de arbitragem, se proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, se nela não for decidido todo o objeto da lide, se proferida fora do prazo (essas circunstâncias já estavam previstas no revogado art. 1.100 do Código de Processo Civil, que também mencionava hipóteses de nulidade do então laudo arbitral: se os árbitros fossem nomeados sem observância das normas legais ou contratuais, se proferida a decisão por equidade, sem a autorização da lei).

O art. 32 da lei atual declara, ainda, nula a sentença arbitral quando ficar comprovado que houve prevaricação, concussão ou corrupção passiva do árbitro e quando não forem respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

A nulidade, fundada em qualquer das mencionadas hipóteses, poderá ser pleiteada perante o Poder Judiciário no prazo de até noventa dias, a contar do recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento (§ 1º do art. 33), podendo ser argüida em fase de em-

bargos do devedor (§ 3º do art. 33 e art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil).

7 ÁRBITROS

O árbitro, como se viu, é o *juiz de fato e de direito*, que decide, por sentença arbitral, sobre conflito de interesses entre contratantes, que nele confiam, de acordo com as normas legais sobre arbitragem e com as normas contratuais estabelecidas pelas partes interessadas.

Qualquer pessoa capaz pode ser árbitro, desde que mereça a confiança das partes em lide.

O legislador determina que, havendo pluralidade de árbitros, devem eles ser nomeados em número ímpar, o mesmo acontecendo com os respectivos suplentes. Todavia, se essa nomeação for em número par, os árbitros estão autorizados, por lei (§ 2º do art. 13), a nomear mais um árbitro. Se as partes não concordarem, deverão requerer ao Poder Judiciário a aludida nomeação, observando-se, no que couber, o procedimento constante do art. 7º da mesma Lei n. 9.307/96.

Quando forem vários os árbitros, estes deverão, por maioria, eleger o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consentimento, o presidente será o mais idoso (§ 4º do art. 13).

Os árbitros, enquanto exercem suas funções ou atuarem em razão delas, equiparam-se aos funcionários públicos no tocante aos efeitos da legislação penal (art. 17), devendo proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição (§ 6º do art. 13).

Logo, as pessoas impedidas ou suspeitas não podem exercer a função arbitral, podendo ser recusadas, segundo o procedimento previsto nos art. 14 e 15. Os árbitros têm, em princípio, os mesmos deveres e responsabilidades dos juízes de direito.

Em caso de escusa, falecimento, impossibilidade de exercício das funções, ou recusa do árbitro, assumirá seu substituto, na forma do que dispuserem o compromisso ou as regras do órgão arbitral, se invocadas na convenção, ou, ainda, por determinação judicial, nos moldes constantes do art. 7º, conforme o caso. Todavia, não haverá árbitro substituto se as partes interessadas assim declararem na contratação arbitral.

O árbitro ou tribunal arbitral poderá solicitar às partes adiantamen-

to de verba para despesas e diligências que entender necessárias (§ 7º do art. 13).

8 PROCEDIMENTO ARBITRAL

A Lei n. 9.307/96 regulamentou, detidamente, o procedimento arbitral, com fundamento na autonomia da vontade (arts. 19 a 22).

O procedimento inicia-se quando aceita a nomeação do árbitro ou dos árbitros, conforme o caso. Havendo vários árbitros, o início ocorre a partir da aceitação do último.

Dando ampla liberdade aos interessados, possibilita a mesma lei que a arbitragem obedeça ao procedimento por eles estabelecido em sua convenção arbitral. Podem as partes reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou, ainda, delegar ao próprio árbitro ou tribunal arbitral a regulamentação do procedimento.

A convenção arbitral é um verdadeiro instrumento democrático, elaborado pelas partes em pleno exercício de sua liberdade contratual, escolhendo as regras que entendem melhores para a solução de suas controvérsias. Essa convenção é, na essência, a revitalização da *lex privata*, ditada pelas próprias partes, na solução de seus próprios problemas (a convenção faz lei entre as partes).

A lei geral, por outro lado, cuida dos interesses humanos, de modo global, devendo adaptar-se, quando de sua aplicação pelo Poder Judiciário, às circunstâncias particulares de cada caso concreto, para sua solução.

A arbitragem possibilita maior grau de justiça na solução dos conflitos particulares, por ser diretamente ligada aos interessados, que podem escolher as normas e os árbitros para a resolução de seus problemas.

No procedimento arbitral, poderá o árbitro ou tribunal arbitral solicitar esclarecimentos, tomar depoimentos das partes, ouvir testemunhas, autorizar perícias ou a realização de outras provas, devendo determinar as regras procedimentais, quando não estiverem estipuladas, e tentar a conciliação das partes, no início do mesmo procedimento.

Quando houver necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, poderão ser elas requeridas pelos árbitros ao órgão competente do Poder Judiciário, conforme autoriza o § 4º do art. 22.

Como ficou patenteado, a legitimação para a propositura des-

sas medidas não é só das partes, mas também dos árbitros. A legitimação ativa das partes surge quando não são atendidos os reclamos delas, pelos árbitros, que se negam a intentar ditas medidas.

É certo, entretanto, que nem as partes, nem os árbitros, poderão, nesses requerimentos ao Poder Judiciário, questionar matéria a ser objeto da decisão arbitral, como a matéria de mérito, da competência exclusiva do juízo de arbitragem.

As partes poderão postular por meio de advogados, tendo, sempre, direito a designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral (§ 3º do art. 21).

Nas questões arbitrais, não só na elaboração da convenção arbitral, os advogados representam peça de real importância, principalmente em razão da constante presença de aspectos jurídicos e da necessidade de orientação dos interessados. Em muitas oportunidades, em que as questões forem de caráter jurídico, sua presença como árbitros escolhidos pelas partes é fundamental, de acordo com a especialidade de cada um.

No procedimento arbitral devem ser observados os mesmos princípios do procedimento judicial, tais o do contraditório, o da igualdade das partes e o do livre convencimento do árbitro, como assentado no § 2º do art. 21.

9 SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral é o ato decisório escrito dos árbitros, que produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença judicial. Sendo condenatória essa decisão, constitui-se em título executivo, conforme estatui o art. 31 da Lei sob estudo.

O prazo para lavratura dessa sentença arbitral é de seis meses, a contar da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, salvo se outro prazo for estipulado pelas partes na convenção arbitral. As partes e os árbitros podem prorrogar esse prazo, de comum acordo (art. 23).

A sentença arbitral deverá conter, obrigatoriamente: o relatório, com o resumo dos fatos da lide e o nome das partes; os fundamentos da decisão, com a menção da análise das questões de fato e de direito e de ter sido, ou não, julgado o caso por equidade; os dispositivos em que se fundaram os árbitros para resolver as questões propostas, estabelecendo prazo para cumprimento do decisório,

quando for o caso; bem como a data e o local da decisão (art. 26).

A decisão arbitral, como visto, deve ter por objeto, sempre, controvérsia sobre os direitos disponíveis; todavia, se, durante a arbitragem, surgir qualquer controvérsia sobre a existência, ou não, de direitos indisponíveis que possa influir na decisão arbitral, ou se a sentença arbitral depender da solução dessa controvérsia, a matéria será encaminhada para decisão do Poder Judiciário, suspendendo-se o procedimento até o julgamento definitivo da questão prejudicial.

A sentença arbitral, a par da solução do conflito de interesses, deverá decidir sobre a responsabilidade das partes a respeito das custas e despesas com a arbitragem, bem como fixar eventual responsabilidade por litigância de má-fé.

Tenha-se presente, entretanto, que os árbitros deverão ater-se, primeiramente, ao que dispuser a convenção dos interessados, a qual contém as normas a serem seguidas.

Cópia da sentença arbitral deverá ser enviada às partes *por via postal ou por outro meio de comunicação, mediante comprovação de recebimento ou, ainda, entregando-a diretamente às partes mediante recibo*, determina o art. 29.

Nesse passo, é importante os árbitros ficarem com o comprovante da cientificação das partes, que evidencia não só a entrega da decisão, mas o conhecimento de seu conteúdo. Por isso que, na hipótese de os árbitros encontrarem dificuldade em obter o recibo dos destinatários, a comprovar o recebimento dessa cópia, estarão mais seguros se fizerem a entrega pelo Cartório de Títulos e Documentos. Caso, no texto desse decisório, exista alguma matéria considerada sigilosa, então a comunicação registal deverá ater-se, simplesmente, a convocar a parte interessada para receber do árbitro, diretamente, a aludida cópia.

A partir da comunicação da sentença arbitral, inicia-se o prazo de cinco dias para que a parte solicite ao árbitro ou ao tribunal arbitral eventuais correções de erros materiais e esclarecimento sobre dúvida, obscuridade ou contradição do *decisum*. Essa solicitação deverá ser decidida no prazo de dez dias, promovendo-se, se for o caso, as alterações e aditamentos necessários; sempre com amplo conhecimento das partes (art. 30).

10 SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

A lei de arbitragem conceitua a sentença arbitral estrangeira como aquela proferida fora do território nacional.

Anteriormente a essa lei, exigia-se a homologação da sentença arbitral estrangeira pelo órgão judiciário competente do país onde tivesse sido proferida, para poder ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Pela lei atual, para que essa mesma sentença seja reconhecida ou executada no Brasil, basta, unicamente,

A lei de arbitragem representa um avanço, na medida em que coloca o Brasil em posição de igualdade com os países mais desenvolvidos; significa a realização mais rápida de justiça, beneficiando aqueles que necessitam da pronta solução de seus conflitos para a continuidade de seus negócios, utilizando-se, diretamente, de árbitros capacitados ao julgamento dessas lides, o mais das vezes deduzidas no Poder Judiciário.

sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse reconhecimento ou execução far-se-á de acordo com os tratados internacionais que tenham eficácia no ordenamento interno. Na ausência desses tratados, deve-se aplicar, estritamente, o preceituado na Lei n. 9.307/96.

O procedimento para reconhecer ou executar sentença arbitral estrangeira está regulado na lei de arbitragem em seus arts. 34 a 40, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

A homologação deve ser requerida pela parte interessada, nos moldes do art. 282 do mesmo Código Processual, devendo ser instruído o pedido conforme determinação do art. 37 da lei de arbitragem, ou seja, com o original da sentença arbitral ou cópia certificada e autenticada pelo consulado brasileiro, com tradução oficial, e também com o original da convenção de arbitragem, ou cópia certificada, com tradução oficial.

A lei menciona, ainda, as situações em que poderá ser negada a homologação (incs. dos arts. 38 e art. 39).

11 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.307/96

A lei de arbitragem representa um avanço, na medida em que coloca o Brasil em posição de igualdade com os países mais desenvolvidos; significa a realização mais rápida de justiça, beneficiando aqueles que necessitam da pronta solução de seus conflitos para a continuidade de seus negócios, utilizando-se, diretamente, de árbitros capacitados ao julgamento dessas lides, o mais das vezes deduzidas no Poder Judiciário.

Como bem acentuou Miguel Reale⁶, essa lei implica verdadeira privatização da Justiça, afastando o organismo estatal e valorizando a manifestação da vontade.

Realmente, não se cuida de suprimir matéria do conhecimento e do julgamento do Poder Judiciário, mas de conceder às partes interessadas a oportunidade de, pela livre atuação de suas vontades, escolherem as regras jurídicas mais convenientes a serem aplicadas por árbitros de sua escolha.

O inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal assenta que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; todavia, no caso da arbitragem, ela é escolhida pelas partes interessadas, preferência à solução judicial. Existem julgamentos de natureza técnica que melhor se realizam por especialistas da área do que pelo Poder Judiciário. Por exemplo, o defeito de uma máquina que tenha de ser detectado por um engenheiro jamais poderá contar com a justa decisão judicial sem que o juiz de direito tenha a participação de peritos a informá-lo.

Nesse caso, como em outros, a utilização do mecanismo judiciário torna-se altamente desgastante, principalmente às partes, que necessitam de soluções rápidas e eficazes.

Ao dizer a lei que o árbitro é juiz de fato e de direito, não implica que o árbitro esteja usurpando a função jurisdicional. As partes sempre resolveram melhor as suas controvérsias, por meio de transação, compondo-se amigavelmente. Pelo revogado compromisso, os interessados elegiam árbitros para a solução de seus problemas quando não queriam ou não podiam resolvê-los, por si mesmos.

Assim, ou os interessados resolvem eles próprios seus conflitos de interesses (transação) ou os resolvem por meio de árbitros particulares (arbitragem), ou perante o Poder Judiciário.

Todavia, ao fundo das relações humanas estará sempre vigilante o Poder Judiciário, para evitar lesões e descumprimentos da convenção arbitral.

Com esse entendimento, o legislador de arbitragem não afastou a participação do Judiciário, como facilmente se nota pelo disposto nos arts. 7º; 11, parágrafo único; 13, § 2º; 16, § 2º, em confronto com o art. 20, §§ 1º e 2º; 22, §§ 2º e 4º; 25 e 33, *caput* e parágrafos; e 35.

Nesses dispositivos legais, respectivamente, pode haver requerimento ao Poder Judiciário – que seria competente para julgar, originariamente, a causa – para a instituição de arbitragem, quando houver resistência de uma das partes, existindo cláusula arbitral ou compromissória; para fixar honorários dos árbitros; para nomear árbitro desempatador, quando os árbitros forem em número par, sem acordo nesse sentido; para nomear árbitro substituto, se as partes não tiverem dele prescindido em sua convenção arbitral; para substituição do árbitro em caso de acolhimento de arguição de suspensão ou impedimento, de incompetência, bem como de nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção arbitral; para ouvir judicialmente depoimentos da parte ou de testemunhas, quando desatendida a convocação arbitral; para obtenção de medidas coercitivas ou cautelares, quando necessárias; para dirimir controvérsia acerca de direitos indisponíveis questionados no juízo arbitral; para decretação de nulidade da decisão arbitral; como, ainda, no caso de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para reconhecimento ou execução, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira.

Sálvio de Figueiredo Teixeira⁷, apropriadamente, considera injustifi-

cadadas as manifestações, embora de respeitáveis juristas, sobre a inconstitucionalidade da Lei n. 9.307/96. Ele acentua que, no art. 33, § 3º, da nova lei, permite-se requerimento ao juiz togado sempre que for necessário decretar a nulidade da sentença arbitral. Com a arbitragem, acrescenta, o Poder Judiciário limita sua manifestação a situações em que se verifica lesão de uma das partes interessadas ou descumprimento do acordo arbitral. Afirma, ainda, que a execução coativa da decisão arbitral só ocorre perante o Judiciário.

A lei faculta, não impõe, às partes esse meio arbitral de composição de lides e, no procedimento arbitral, as regras são comuns às partes, que as escolhem livremente.

O risco de ser contrária ou favorável a decisão arbitral é o mesmo originado do julgamento pelo Poder Judiciário.

Em caso de ilicitudes, vícios e irregularidades, o Poder Judiciário sempre estará presente para evitar ou reparar as lesões, ou para reprová-las o inadimplemento das obrigações arbitrais.

As convenções arbitrais nascem dos acordos dos interessados, tendo seus limites na lei, que assegura a presença do Poder Judiciário para evitar, como visto, que a liberdade contratual possa, por excesso de uma parte, escravizar a outra.

Ao Poder Judiciário, na arbitragem, não cabem as decisões, mas a intervenção para coibir abusos, nos casos indispensáveis, previstos na lei.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Essa lei é oriunda de projeto apresentado no Senado Federal pelo então Senador Marco Maciel.
- 2 BASTOS, Maristela. Lei nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 733, p. 11-23, especialmente 17 e 18.
- 3 CARMONA, Carlo Alberto. *A arbitragem no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 71. O autor foi um dos membros da Comissão Relatora da atual lei de arbitragem.
- 4 GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 4.
- 5 BASTOS, *op. cit.*, p. 21.
- 6 REALE, Miguel. *Justiça Privada. O Estado de S. Paulo*. São Paulo, p. A2, 5 out. 1996.
- 7 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 735/39 a 48, especialmente 46 a 47.

Artigo recebido em 2/4/04.

ABSTRACT

The article deals with the arbitration's institution in Brazil, in view of Law n. 9,307/96 and of the new Civil Code, reporting on the revoked legislation, as set forth both in the Civil Code of 1916 and the Code of Civil Procedure.

It discourses on the arbitration or commitment clause, which is an agreement for settling future conflicts that may arise among contracting parties, and on the arbitration commitment - an agreement executed in order to find solution to problems arisen in the development of the agreement - indicating the appropriate proceedings.

It states the need to this parallel and useful way of pacifying conflicts of interests, since it offers to the parties the alternative to compose their suits outside the Judiciary Power's scope, acknowledged as slow.

KEYWORDS – Arbitration; Law n. 9,307/96; Civil Code; arbitration panel; arbitration clause; commitment clause; arbitration commitment; arbitration convention; arbitration rule; arbitration proceeding.

Álvaro Villaça Azevedo é Professor de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP; Professor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado – FAAP, em São Paulo; Advogado e consultor.